

Status cywilnoprawny służebności przesyłu przed i po nowelizacji Kodeksu cywilnego wprowadzającej przepisy o służebności przesyłu (art. 305¹-305⁴ k.c.)

1. Wstęp

Problem możliwości ustanawiania ograniczonego prawa rzeczowego nazywanego służebnością przesyłu był dyskutowany od dawna. Przy rozważaniach dotyczących służebności przesyłu należy od razu rozgraniczyć dwa odrębne stany faktyczne, które określane są mianem służebności przesyłu.

Jednym z nich jest ustanowienie ograniczonego prawa rzeczowego na rzecz nieruchomości należącej do osoby fizycznej lub osoby prawnej, która nie prowadzi działalności gospodarczej mającej na celu dostarczanie dóbr przyrody. Prawo takie jest ustanawiane w przypadku, gdy nieruchomość gruntowa nie ma bezpośredniego dostępu do sieci przesyłowej. W takim przypadku zachodzi konieczność doprowadzenia urządzeń przesyłowych przez nieruchomości sąsiednie i w tym celu ustanawiane jest ograniczone prawo rzeczowe na sąsiednich nieruchomościach, nazywane służebnością przesyłu. Beneficjentem takiej służebności jest nieruchomość, która uzyskała dostęp do sieci przesyłowej, natomiast nieruchomościami obciążonymi są nieruchomości, przez które została przeprowadzona linia przesyłowa, lub na której zostały posadowione urządzenia przesyłowe. W związku z tym, że prawodawca nie zawarł w obowiązujących aktach prawnych przepisu będącego podstawą ustanawiania takiej służebności, doktryna i judykatura wypracowały stosowanie do takich przypadków przepisów o służebności drogi koniecznej przez analogię (art. 33 Prawa

¹ Doktorant na WPiA UJ.

rzeczowego oraz art. 145 k.c.)². Dla uproszczenia powyższy rodzaj służebności będzie w dalszych rozważaniach nazywany służebnością ustanawianą na rzecz osób innych niż przedsiębiorcy przesyłowi.

Drugim stanem, w którym mamy do czynienia z instytucją nazywaną służebnością przesyłu, jest przypadek ustanawiania ograniczonego prawa rzeczowego na rzecz osób prawnych, których głównym przedmiotem działalności jest dostarczanie dóbr przyrody (przedsiębiorców przesyłowych). Ten rodzaj służebności ma umożliwiać przedsiębiorcy przesyłowemu legalny dostęp do nieruchomości będących własnością innych osób, stawianie na nich urządzeń przesyłowych oraz wstęp na teren nieruchomości w celu konserwacji, naprawy i korzystania z posadowionych tam urządzeń. Zapewnienie możliwości ustanawiania tego rodzaju służebności ma bardzo duże znaczenie praktyczne, gdyż w przeciwnym wypadku rozwój sieci doprowadzających dobra przyrody byłby w znacznym stopniu utrudniony. Prawodawca od dawna starał się regulować tę kwestię. Pierwszą powojenną regulacją umożliwiającą ustanawianie tego rodzaju służebności był przepis art. 175 Prawa rzeczowego³, który umożliwiał ustanawianie służebności na rzecz każdorazowego właściciela oznaczonego przedsiębiorstwa, i do którego stosowano odpowiednio przepisy o służebnościach gruntowych. W obecnie obowiązującym stanie prawnym możliwość ustanawiania tego rodzaju ograniczenia daje art. 124 Ustawy o gospodarce nieruchomościami⁴, który przyznaje staroście prawo do ograniczenia na rzecz przedsiębiorcy sposobu korzystania z nieruchomości przez udzielenie zezwolenia na zakładanie i przeprowadzanie na nieruchomości urządzeń przesyłowych. Również nowo wprowadzone do Kodeksu cywilnego przepisy dotyczące służebności przesyłu (art. 305¹-305⁴ k.c.) odnoszą się do przypadku ustanawiania takiej służebności na rzecz przedsiębiorców przesyłowych.

Zarówno do sytuacji, w których służebność przesyłu jest ustanawiana na rzecz przedsiębiorców przesyłowych, jak również, gdy służebność przesyłu ustanawiana jest na rzecz osób innych niż przedsiębiorcy przesyłowi podejmowano próby konstruowania analogii z art. 285 k.c., który odnosi się do służebności gruntowych.

W celu zapewnienia dostępu do sieci przesyłowej stosowano również, oprócz konstrukcji służebności przesyłu, przepisy o najmie, dzierżawie, a przede wszystkim przepisy art. 124 Ustawy o gospodarce nieruchomościami, które pozwalają na administracyjnoprawne ograniczenie prawa własności w przypadku rozbudowywania sieci przesyłowej. Mimo stosowania powyższych przepisów praktyka obrotu gospodarczego wypracowała konstrukcję służebności przesyłu jako najbardziej optymalnego sposobu regulowania stosunków prawnych pomiędzy przedsiębiorcami przesyłowymi a podmiotami korzystającymi z sieci przesyłowych.

² Orzeczenie SN z dnia 31 grudnia 1962 r., II CR 1006/62; uchwała SN z dnia 3 czerwca 1965 r., III CO 34/65; uchwała SN z dnia 30 sierpnia 1991 r., III CZP 73/91.

³ Zob. Dekret z dnia 11 października 1946 r. – Prawo rzeczowe, Dz.U. Nr 57, poz. 319 ze zm.

⁴ Zob. Ustawa z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami, Dz.U. z 2004, Nr 261, poz. 2603 ze zm.

2. Możliwość ustanawiania służebności przesyłu przed wprowadzeniem do Kodeksu cywilnego przepisów o służebności przesyłu (art. 305¹–305⁴ k.c.)

2.1. Możliwość ustanawiania służebności przesyłu na rzecz osób innych niż przedsiębiorcy przesyłowi

Możliwość ustanawiania służebności przesyłu na rzecz osób innych niż przedsiębiorcy przesyłowi nie została przewidziana w przepisach prawnych wprowadzanych po II wojnie światowej. Z czasem potrzeby właścicieli nieruchomości wymusiły na sądach zajęcie się tym problemem.

Już w orzeczeniu z dnia 31 grudnia 1962 r., II CR 1006/62⁵ Sąd Najwyższy stwierdził, że w prawie rzeczowym brak jest przepisu uprawniającego do ustanowienia służebności gruntowej polegającej na dopuszczeniu ustawienia na nieruchomości urządzeń koniecznych dla przeprowadzenia linii elektrycznej. Podstawy prawnej ustanowienia takiej służebności nie stanowił również, według sądu, art. 33 Prawa rzeczowego zezwalający na ustanowienie służebności drogi koniecznej. Jednak równocześnie Sąd Najwyższy stwierdził, że społeczno-gospodarcze względy, które legły u podstaw dyspozycji tego przepisu, a które uzasadniają też potrzebę korzystania z energii elektrycznej, usprawiedliwiają ocenę, że w drodze analogii do powyższego przepisu należy uznać za dopuszczalne ustanowienie przez sąd odpowiedniej służebności gruntowej umożliwiającej doprowadzenie linii elektrycznej do nieruchomości, która nie jest przyłączona do sieci elektrycznej. Stanowisko Sądu Najwyższego wywołało kontrowersje w piśmiennictwie dotyczące przede wszystkim uzasadnienia, przy jednoczesnej aprobacie co do samego rozstrzygnięcia. Zarzucano sądowi, że wydał wyrok w oparciu o „poczucie prawne” i posłużył się społeczno-gospodarczymi względami jako argumentem do wyprowadzenia *analogii legis*, bez dogłębnej analizy istnienia przesłanek zastosowania analogii⁶. Powoływanymi zarzutami wobec stanowiska sądu było również zastosowanie przez sąd analogii do przepisu, który ma charakter wyjątkowy oraz brak oceny istnienia podobieństwa stanów faktycznych uzasadniających zastosowanie analogii⁷. Z drugiej strony pojawiły się jednak głosy akceptujące zastosowane przez sąd rozwiązanie i dopuszczające stosowanie przez analogię art. 33 Prawa rzeczowego (odpowiednika dzisiejszego art. 145 k.c.)⁸. Jednocześnie poszukiwano możliwości uzasadnienia rozstrzygnięcia sądu w zastosowaniu art. 3 ówczesnych przepisów ogólnych prawa cywilnego⁹. Mimo rozbieżności, jeśli chodzi o uzasadnienie orzeczenia, zgadzano się co do zasady z wynikiem rozstrzygnięcia.

Powyższe stanowisko Sądu Najwyższego zostało potwierdzone w późniejszych orzeczeniach. W uchwale z dnia 3 czerwca 1965 r., III CO 34/65¹⁰ Sąd Najwyższy dopuścił możliwość

⁵ OSPiKA 1964, nr 5, poz. 91.

⁶ Zob. S. Grzybowski, *Glosa I do wyroku SN z dnia 31 grudnia 1962 r.*, OSPiKA 1964, nr 5, s. 201.

⁷ *Ibidem*.

⁸ Zob. A. Szpunar, *Glosa II do orzeczenia SN z dnia 31 grudnia 1962 r.*, OSPiKA 1964, nr 5, s. 206.

⁹ Art. 3. Nie można czynić ze swego prawa użytku, który by naruszał zasady współżycia społecznego w Państwie Ludowym.

¹⁰ OSNCP 1966, nr 7–8, poz. 109.

ustanowienia przez sąd służebności gruntowej obciążającej nieruchomość mającą bezpośrednią łączność z siecią wodociągową i polegającej na doprowadzeniu od tej sieci przewodów wodociągowych do nieruchomości, która nie jest do sieci przyłączona i nie ma z nią bezpośredniej łączności. Sąd wydawał tę uchwałę już w nowym stanie prawnym, po wejściu w życie ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny¹¹ (weszła w życie 1 stycznia 1965 r.), w którym art. 33 Prawa rzeczowego został zastąpiony przez art. 145 k.c. Sąd zauważył, że ani art. 145 k.c., ani żaden inny przepis Kodeksu cywilnego nie przewiduje *expressis verbis* ustanowienia służebności gruntowej polegającej na obciążeniu nieruchomości sąsiedniej przez przeprowadzenie przewodów wodociągowych, elektrycznych lub innych. Powołał się jednak na wyżej wymieniony przepis jako podstawę ustanowienia odpowiedniej służebności gruntowej, wskazując na przesłanki społeczno-gospodarcze oraz cel art. 145 k.c., który służy możliwości ustanawiania służebności gruntowej ze względu na fakt sąsiedztwa nieruchomości, z których jedna pozbawiona jest dostępu do jakiegoś dobra.

Również w nowszym orzecznictwie¹² Sąd Najwyższy potwierdził możliwość stosowania przepisów o służebności drogi koniecznej (art. 145 k.c.) do linii energetycznej, powołując się na potrzeby społeczno-gospodarcze. W uchwale z dnia 30 sierpnia 1991 r., III CZP 73/91 sąd uznał za ugruntowane w orzecznictwie i doktrynie stanowisko, zgodnie z którym dopuszczalne jest, w drodze analogii do art. 145 k.c., ustanowienie służebności umożliwiającej przeprowadzenie przez cudzą nieruchomość przewodów elektrycznych. Nowością natomiast było uznanie, że zastosowanie analogii z art. 145 k.c. jest dopuszczalne również w sytuacji, gdy nieruchomość odizolowana od linii elektrycznej nie jest zabudowana i nie ma żadnych potrzeb energetycznych. Sąd zwrócił uwagę na brzmienie przepisu art. 145 § 2 k.c., który mówi, że „przeprowadzenie drogi koniecznej nastąpi z uwzględnieniem potrzeb nieruchomości nie mającej dostępu do drogi publicznej”. Ponadto § 3 tego artykułu stwierdza, że przy ustanawianiu służebności drogi koniecznej należy uwzględniać interes społeczno-gospodarczy, który jest mierzony między innymi potrzebą ustanowienia służebności. Sąd stwierdził jednak, że w obecnym okresie rozwoju cywilizacyjnego należy realistycznie podejść do kwestii interpretacji tych przepisów i perspektywicznie oceniać potrzeby dostępu nieruchomości do linii energetycznych, który jest nie mniej ważny od dostępu do drogi publicznej. Sąd zauważył również, że wzniesienie na nieruchomości zabudowań jest często uwarunkowane dostawą energii elektrycznej. Z tego powodu stwierdził, że potrzeby społeczno-gospodarcze niezabudowanej nieruchomości uzasadniają możliwość zastosowania analogii z art. 145 k.c. do doprowadzenia linii energetycznej do niezabudowanej nieruchomości.

Jak wynika z powyższych orzeczeń, Sąd Najwyższy stanął na stanowisku, że przepisy o służebności drogi koniecznej, czy to art. 33 Prawa rzeczowego, czy art. 145 k.c., nie stanowią podstawy ustanowienia służebności przesyłu. Jednak Sąd Najwyższy nie ograniczył się do analizy możliwości zastosowania tych przepisów wprost, lecz stwierdził, że istnieje możliwość zastosowania analogii z powyższych przepisów. Podstawowym problemem, jaki wyłania się z rozważań Sądu Najwyższego, jest zatem możliwość stosowania analogii

¹¹ Dz.U. 1964, nr 16, poz. 94.

¹² Zob. uchwała SN z dnia 30 sierpnia 1991 r., III CZP 73/91, OSN 1992, nr 4, poz. 53.

do stanów prawnych będących przedmiotem powyższych orzeczeń i w związku z tym kwestia ta wymaga nieco więcej uwagi.

Analogia z ustawy, z którą mamy do czynienia w naszych rozważaniach, jest powszechnie dopuszczalna na gruncie prawa cywilnego¹³. Można ją stosować wówczas, gdy reguły wykładni nie wskazują jednoznacznie na to, że określony przepis dotyczy wyłącznie stanu w nim wyznaczonego (*argumentum a contrario*), a jednocześnie wykładnia funkcjonalna pozwala przyjąć, że ustanowiona w przepisie prawnym regulacja odnosi się również do okoliczności podobnych w istotny sposób do tej, jaka została w nim opisana¹⁴. Aby móc ocenić powyższe orzeczenia, musimy zatem przeanalizować przesłanki zastosowania analogii i porównać je z przedstawionymi stanami faktycznymi.

We wnioskowaniu z analogii w literaturze i orzecznictwie, oprócz konieczności istnienia przepisu stanowiącego podstawę analogii, wyróżnia się trzy etapy¹⁵:

1. ustalenie, że określony fakt nie został unormowany przez przepisy prawne;
2. ustalenie, czy istnieje przepis prawny regulujący sytuację pod wieloma istotnymi względami podobną do nienormowanego faktu;
3. powiązanie faktu prawnego nienormowanego z podobnymi czy takimi samymi konsekwencjami prawnymi jak w fakcie bezpośrednio uregulowanym przepisami prawnymi.

Zgodnie z przeważającym poglądem luka w prawie, nazywana również luką techniczną lub konstrukcyjną, powstaje wówczas, gdy w obowiązujących przepisach prawnych brak jest uregulowania stosunku społecznego pozostającego w sferze zainteresowania prawa. Znaczące podobieństwo sytuacji decydujących o zastosowaniu analogii powinno wynikać zarówno z fizycznego podobieństwa sytuacji, jak również z podobieństwa celów regulacji, zgodnie z rzymską paremią: *ubi eadem legis ratio, ibi eadem legis dispositio*. Konsekwencją zastosowania analogii jest odpowiednie stosowanie przepisu prawnego będącego podstawą analogii. Odpowiednie stosowanie przepisu polega na uwzględnieniu ewentualnie powstających różnic między instytucją, do której należy przepis będący podstawą analogii, a stanem faktycznym, z którym mamy do czynienia i w razie konieczności na dokonaniu odpowiednich modyfikacji przepisu stanowiącego podstawę analogii¹⁶.

Przy ustanawianiu służebności przesyłu na rzecz osób innych niż przedsiębiorcy przesyłowi w drodze analogii z przepisów o służebności drogi koniecznej należy zauważyć, że przesłanka istnienia luki prawnej jest niewątpliwie spełniona. Nie ma bowiem możliwości skonstruowania instytucji prawnej, która umożliwiłaby osobie niebędącej przedsiębiorcą przesyłowym, która jest właścicielem nieruchomości niesąsiadującej z siecią przesyłową dostęp do urządzeń przesyłowych w drodze stosowania obowiązujących przepisów prawnych

¹³ Zob. uchwała SN z dnia 26 września 1969 r., III CZP 8/69, OSNCP 1970, nr 6, poz. 97; uchwała SN z dnia 28 lutego 1994 r., III CZP 9/94, OSP 1995, nr 1, poz. 3; wyrok SN z dnia 28 października 1999 r., II CKN 530/98, OSNC 2000, nr 5, poz. 88; uchwała SN z dnia 27 kwietnia 2001 r., III CZP 6/01, OSNC 2001, nr 10, poz. 148; uchwała SN z dnia 15 września 2004 r., III CZP 46/04, OSNC 2005, nr 9, poz. 152; wyrok SN z dnia 27 października 2004 r., III CK 414/03, niepubl.; uchwała SN z dnia 19 stycznia 2006 roku, III CZP 100/05, OSNC 2006, nr 6, poz. 95.

¹⁴ Zob. Z. Radwański, *Prawo cywilne, część ogólna*, wyd. 8, Warszawa 2005, s. 79.

¹⁵ Zob. L. Morawski, *Wykładnia w orzecznictwie sądów – komentarz*, Toruń 2002, s. 294 i nast.

¹⁶ *Ibidem*.

wprost. Należy stwierdzić również, że przepisy o służebności drogi koniecznej są w istotny sposób podobne do stanów faktycznych będących podstawą rozstrzygnięć sądów. Warto zwrócić tutaj uwagę na cel służebności drogi koniecznej, którym jest umożliwienie dostępu do drogi publicznej nieruchomościom pozbawionym takiego dostępu. Jest on zbieżny z celem służebności przesyłu ustanawianej na rzecz osób innych niż przedsiębiorcy przesyłowi, która ma na celu dostęp do sieci doprowadzającej jakieś dobra przyrody do nieruchomości pozbawionych dostępu do takiej sieci.

Kolejnym pytaniem, które trzeba sobie zadać, aby zaakceptować prawidłowość rozstrzygnięć Sądu Najwyższego w powyższych przypadkach, jest pytanie o możliwość stosowania analogii do przepisów stanowiących wyjątki. Zgodnie z klasycznym podejściem do tego problemu stosowanie analogii do przepisów będących wyjątkami od innych przepisów jest niedopuszczalne¹⁷. Komentatorzy, którzy kwestionują prawo stosowania analogii powołują się na zasadę *exceptiones non sunt extendendae*, którą traktują niekiedy jako dyrektywę postępowania. Również Sąd Najwyższy w uchwale składu siedmiu sędziów z dnia 21 września 1962 r., III PO 3/62¹⁸ stwierdził, że „przyjęcie wyjątkowo skutków *ex lege* nie zezwala na wykładnię rozszerzającą i stawia tamę stosowaniu analogii”.

Równocześnie inni komentatorzy stwierdzali, że stosowanie przez analogię przepisów wyjątkowych jest możliwe, jeżeli są spełnione szczególne warunki. Jak pisał Roman Longchamps de Berier: „Zasada, że wyjątków analogicznie stosować nie można, tylko z ograniczeniem jest słuszna: analogia z przepisu wyjątkowego jest możliwa, jeżeli w danym do rozstrzygnięcia wypadku spełnione są te same warunki, które wywołały wydanie przepisu wyjątkowego tak, iż analogiczne zastosowanie prawa pozostanie w obrębie tej samej *ratio juris*, która spowodowała wydanie przepisu wyjątkowego”¹⁹. W innym miejscu autor pisze: „Ponieważ ustawodawca wydaje ustawę nie dla siebie, lecz dla społeczeństwa, przeto przyjąć należy, iż nie będzie sprzeczne z jego wolą takie tłumaczenie ustawy, które najwięcej celom tego społeczeństwa, jego zapatrywaniom etycznym oraz potrzebom socjalnym i gospodarczym odpowiada”²⁰. Powyższe tezy potwierdzają prawidłowość linii orzeczniczej Sądu Najwyższego co do stosowania przez analogię przepisów o służebności drogi koniecznej. Zdanie drugie natomiast bezpośrednio koresponduje z twierdzeniami Sądu Najwyższego, że potrzeby społeczno-gospodarcze wymuszają nową interpretację przepisów i umożliwienie ustanawiania służebności przesyłu w drodze analogii z innych przepisów.

Również w nowszym piśmiennictwie i orzecznictwie dopuszcza się, w określonych przypadkach, stosowanie analogii do wyjątków. Komentatorzy zwracają uwagę na problemy związane ze stosowaniem takiej analogii. Przede wszystkim zauważenia wymaga fakt, iż w wielu przypadkach nie można jednoznacznie ustalić, który przepis stanowi *lex specialis*, a który *lex generalis*. Istnieją przypadki, w których ta relacja jest niejasna i jej interpretacja wywołuje rozbieżności. Podobne rozbieżności wywołuje stosowanie zasady *exceptiones*

¹⁷ Takie stanowisko wyrażali m.in. F. C. von Savigny, *System des heutigen Römischen Rechts*, t. I, Berlin 1840, s. 293; W. Siedlecki, *Podstawowe pojęcia prawne*, Kraków 1948, s. 85; P. O. Ekelöf, *Teleologische Gesetzesanwendung*, „Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht”, T. IX/2, 1958, s. 182; S. Kalinowski, *Postępowanie karne*, Warszawa 1963, s. 50; cyt. za: J. Nowacki, *Analogia legis*, Warszawa 1966, s. 172.

¹⁸ OSNC 1963, nr 3, poz. 50; LEX nr 105695.

¹⁹ R. Longchamps de Berier, *Wstęp do nauki prawa cywilnego*, Lublin 1922, s. 40.

²⁰ *Ibidem*, s. 39.

non sunt extendendae, wobec czego to od osoby stosującej prawo będzie zależało, czy uzna tę zasadę za wiążącą dyrektywę postępowania czy nie²¹.

Sąd Najwyższy podejmował także problem możliwości stosowania analogii do przepisów wyjątkowych. Zgodnie z uchwałą siedmiu sędziów z dnia 19 stycznia 2006 r., III CZP 100/05²² istnieje możliwość stosowania w drodze analogii przepisów będących wyjątkami. W przedmiotowej uchwale sąd powołał się na „ugruntowane mocno w polskim piśmiennictwie i orzecznictwie stanowisko uznające za dopuszczalne zastosowanie *per analogiam* przepisu wyjątkowego wtedy, gdy spełnione są warunki, które spowodowały wydanie tego przepisu, tak że jego zastosowanie pozostanie w obrębie tej samej *rationis*”.

Mając na uwadze powyższe rozważania, którym należy przyznać słuszność, trzeba stwierdzić, że ustanawianie służebności przesyłu w drodze analogii z przepisów o służebności drogi koniecznej na rzecz osób innych niż przedsiębiorcy przesyłowi jest dopuszczalne. Konsekwencją tych rozważań jest przyjęcie, że Sąd Najwyższy prawidłowo rozstrzygnął przypadki, które stały się podstawą wydania powyższych orzeczeń. Spełnione zostały przesłanki zastosowania analogii, a również zastosowanie analogii do przepisu będącego wyjątkiem (art. 145 k.c.) jest w tym przypadku uzasadnione. Taka interpretacja przepisów o służebności drogi koniecznej dobrze odpowiada celowi służebności przesyłu ustanawianej na rzecz osób innych niż przedsiębiorcy przesyłowi, którym jest umożliwienie dostępu do sieci doprowadzającej dobra przyrody nieruchomościom takiego dostępu pozbawionym. Możliwość ustanawiania takiej służebności przesyłu zamyka również pewną lukę, która praktycznie uniemożliwiała budowanie budynków mieszkalnych lub użytkowych na nieruchomościach oddalonych od linii doprowadzających dobra przyrody.

2.2. Możliwość ustanawiania służebności przesyłu na rzecz przedsiębiorców przesyłowych

Problematyka możliwości ustanawiania służebności przesyłu na rzecz przedsiębiorców przesyłowych przed wprowadzeniem do Kodeksu cywilnego instytucji służebności przesyłu miała zasadnicze znaczenie, dlatego judykatura i piśmiennictwo wypracowały sposób takiego rozumienia przepisów o służebnościach gruntowych, który pozwalał na zastosowanie tych przepisów do skonstruowania instytucji służebności przesyłu pomimo braku przepisów dotyczących tej problematyki. Nie odbywało się to jednakowoż bez kontrowersji w doktrynie.

Ciekawą interpretację przepisów o służebności gruntowej ustanawianej na rzecz osób prawnych zajmujących się dostarczaniem dóbr przyrody przedstawił Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 17 stycznia 2003 r., III CZP 79/02²³. Aby dobrze zrozumieć rozstrzygnięcie sądu, należy przedstawić, chociaż pokrótce, stan faktyczny będący podstawą uchwały. Zakład energetyczny, który wnioskował o wpis do księgi wieczystej służebności gruntowej, był użytkownikiem wieczystym jednej z nieruchomości oraz właścicielem znajdujących się

²¹ Zob. J. Nowacki, *Analogia legis*, Warszawa 1966, s. 172.

²² OSNC 2006, nr 6, poz. 95.

²³ Rejent 2003, nr 3, s. 122.

na niej budynków. Uczestnicy tego samego postępowania wieczystoksięgowego byli właścicielami nieruchomości, na których stały słupy linii energetycznej stanowiące własność zakładu energetycznego. Nieruchomości te były oddalone o kilka kilometrów od nieruchomości należącej do zakładu energetycznego. Ustanowili oni na swoich nieruchomościach służebności gruntowe na rzecz zakładu polegające na zapewnieniu na czas nieokreślony dostępu do poszczególnych słupów energetycznych celem ich wymiany i modernizacji linii energetycznej. Sąd Rejonowy dokonujący wpisu wyżej wymienionej służebności do księgi wieczystej zakwestionował podstawę wpisu, którą stanowił art. 285 k.c., oddalił wnioski o wpis służebności i uznał, że umowy o ustanowienie służebności są nieważne. Sąd Okręgowy rozpatrujący apelację od powyższego wyroku zadał Sądowi Najwyższemu pytanie prawne, czy „dopuszczalne jest w umowie ustanowienie służebności gruntowej w postaci dostępu do słupa energetycznego (...), stanowiącego część składową przedsiębiorstwa energetycznego, (...) na rzecz właściciela (użytkownika wieczystego) nieruchomości, będącego przedsiębiorstwem energetycznym, jeżeli ta nieruchomość wchodzi w skład tego przedsiębiorstwa”. Sąd Najwyższy orzekł, że ustanowienie takiej służebności zwiększa użyteczność nieruchomości należącej do zakładu energetycznego, z którą połączona jest linia energetyczna przechodząca przez nieruchomości obciążone. Sąd stwierdził ponadto, że skoro przedsiębiorstwo stanowi zorganizowany zespół składników, to zwiększenie jego użyteczności jako całości pośrednio obejmuje również wszystkie jego składniki, nie wyłączając nieruchomości wchodzących w skład przedsiębiorstw.

Do powyższej uchwały została napisana glosa przez Gerarda Bienka²⁴, który potwierdził prawidłowość rozstrzygnięcia sądu w przedmiocie możliwości ustanawiania służebności gruntowej na rzecz właściciela nieruchomości będącego przedsiębiorstwem energetycznym. Zauważył również, że sąd prawidłowo zinterpretował art. 285 k.c., który nie wymaga, aby ustanowienie służebności gruntowej mogło nastąpić tylko na rzecz nieruchomości sąsiedniej, ale umożliwia również ustanowienie takiej służebności na rzecz nieruchomości nawet znacznie oddalonej od nieruchomości obciążonych. Glosator stwierdził również, że dynamiczna wykładnia art. 285 k.c. jest konieczna w przypadku szybkiego postępu technicznego i rosnących potrzeb gospodarczych w sytuacji, gdy ustawodawca nie przewidział możliwości ich zaspokajania przy kształtowaniu pojęcia i zakresu przepisów dotyczących drogi koniecznej oraz służebności gruntowej.

Uchwałę Sądu Najwyższego glosował także Edward Gniewek²⁵, który uznał, że rozstrzygnięcie sądu stanowi w istocie obejście prawa, ponieważ dopuszczając ustanowienie rzekomych służebności gruntowych na rzecz przedsiębiorców prowadzących przedsiębiorstwa przesyłowe, sąd naruszył zasadę *numerus clausus* praw rzeczowych. Ponadto skrytykował prawotwórczą rolę, jaką w tym przypadku miał pełnić sąd.

Glosator rozważył możliwość ustanowienia służebności w podanym stanie faktycznym. Analizując przepisy o służebności gruntowej, zauważył, że ustanowienie takiej służebności może nastąpić tylko na rzecz każdego właściciela nieruchomości władnącej. Ponadto ustanowienie takiej służebności powinno mieć na celu zwiększenie użyteczności

²⁴ Zob. G. Bieniek, *Glosa do uchwały SN z dnia 17 stycznia 2003 r.*, III CZP 79/02, Rejent 2003, nr 3, s. 130.

²⁵ Zob. E. Gniewek, *Glosa do uchwały SN z dnia 17 stycznia 2003 r.*, III CZP 79/02, Rejent 2003, nr 5, s. 149.

nieruchomości, natomiast w tym przypadku mamy do czynienia z ustanowieniem służebności gruntowej w celu zwiększenia użyteczności przedsiębiorstwa, co doprowadziło sąd do błędnego stwierdzenia, że zwiększenie użyteczności przedsiębiorstwa jako całości pośrednio obejmuje również nieruchomości wchodzące w skład przedsiębiorstwa. Co więcej instalacja niezbędnych urządzeń przesyłowych stanowi zwiększenie użyteczności przedsiębiorstwa w znaczeniu funkcjonalnym, polegającym na prowadzeniu działalności gospodarczej, a nie zwiększeniu przedsiębiorstwa w znaczeniu przedmiotowym lub zwiększenia użyteczności jakiejkolwiek jego nieruchomości. Rozważając natomiast możliwość ustanowienia służebności osobistej, glosator stwierdził, że uprawnionym może być tutaj oznaczona osoba, ale może być to tylko osoba fizyczna, a nie osoba prawna jak ma to miejsce w tym przypadku.

Glosator przypomniał również art. 175 Prawa rzeczowego²⁶, który pozwalał na ustanowienie służebności na rzecz każdorazowego właściciela oznaczonego przedsiębiorstwa, do której stosowano odpowiednio przepisy o służebnościach gruntowych. Glosator stwierdził, że sąd rozpatrujący przedmiotową sprawę zastosował w istocie rozwiązanie zgodne z powyższym przepisem, ale niedopuszczalne na gruncie obowiązującego porządku prawnego. Uznał również, że uchwalając Kodeks cywilny z 1964 roku, niesłusznie odstąpiono od możliwości ustanowienia służebności przewidzianej w art. 175 Prawa rzeczowego.

Podsumowując swoje wywody, glosator stwierdził, że obowiązujący stan prawny wymaga jak najszybszego wprowadzenia przepisów rozszerzających możliwość zastosowania służebności do przedsiębiorców korzystających z cudzych nieruchomości w celu ułatwienia prowadzenia przez nich działalności gospodarczej. Jednocześnie uznał jednak, że zasada *numerus clausus* praw rzeczowych oraz zasada regulacji stosunków prawnorzeczowych normami *iuris cogentis* wykluczają liberalizm interpretacyjny oraz wykładnię dynamiczną, będącą w istocie tworzeniem prawa, stosowaną przez Sąd Najwyższy i uznał taką praktykę za błędną. Wskazał również na możliwość stosowania umownego lub administracyjnoprawnego ograniczenia korzystania z nieruchomości na podstawie art. 124 u.g.n. (bez sięgania do konstrukcji służebności). Według glosatora w niniejszym przypadku możliwe było umowne ustanowienie względnego (obligacyjnego) prawa korzystania przez przedsiębiorcę z cudzej nieruchomości przez zainstalowanie na niej urządzeń przesyłowych. Co więcej, prawo takie powinno być wpisane do księgi wieczystej na podstawie art. 124 ust. 7 u.g.n.

Podstawową kwestią podnoszoną przez sąd oraz glosatorów jest możliwość zastosowania analogii z przepisów dotyczących służebności gruntowych do przypadku będącego podstawą wydania powyższej uchwały. Powyższy stan faktyczny wymaga analizy pod kątem zastosowania analogii do przepisu z dziedziny prawa rzeczowego, gdzie obowiązuje zasada *numerus clausus*. Aby odpowiedzieć na pytanie, czy istnieje możliwość zastosowania analogii z art. 285 k.c. musimy wcześniej przeanalizować przesłanki zastosowania analogii. Powinniśmy zatem rozstrzygnąć, czy występuje w przedmiotowym stanie faktycznym luka w prawie oraz czy istnieje dostateczne podobieństwo rozpatrywanego stanu faktycznego ze stanem objętym hipotezą przepisu art. 285 k.c.

²⁶ Dekret z dnia 11 października 1946 r. – Prawo rzeczowe, Dz.U. Nr 57, poz. 319 ze zm.

Kwestia luki prawnej jest w tym przypadku dyskusyjna. Z jednej strony Sąd Najwyższy oraz jeden z glosatorów uznali, że brak możliwości ustanowienia służebności gruntowej na rzecz oznaczonego przedsiębiorstwa ograniczający swobodę kształtowania stosunków prawnych przez strony stanowi, w dobie szybkiego postępu technicznego i rozwoju gospodarczego oraz szybko rosnących potrzeb społeczno-gospodarczych przedsiębiorstw, lukę prawną. Drugi z glosatorów stwierdził natomiast, że luka prawna w przedmiotowym stanie faktycznym nie występuje i wskazał na możliwość umownego lub administracyjnoprawnego ograniczenia korzystania z nieruchomości (art. 124 u.g.n.), które zaspokoi potrzeby zakładu energetycznego w przedmiotowym stanie faktycznym. W odpowiedzi na ten argument glosatora należy jednak zauważyć, że przepis art. 124 u.g.n. można zastosować tylko w określonych okolicznościach, w szczególności ograniczenie to może nastąpić tylko w razie istnienia miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego lub decyzji o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego. Ponadto przepisy nie precyzują, w jakich przypadkach starosta powinien wydać decyzję o ograniczeniu korzystania z nieruchomości, a w jakich nie. Co więcej, decyzja taka powinna być poprzedzona rokowaniami z właścicielem lub użytkownikiem wieczystym nieruchomości, tymczasem przepisy ustawy nie określają skutków braku kompromisu w sprawie. W takiej sytuacji przedsiębiorca przesyłowy starający się o ograniczenie korzystania z nieruchomości na podstawie art. 124 u.g.n. nie może być pewien, czy i kiedy taka decyzja starosty zostanie wydana, ponieważ przepisy nie regulują tej kwestii precyzyjnie. Mając na względzie te kwestie, problem powyższy należy rozstrzygnąć na korzyść tezy o istnieniu luki prawnej.

Kolejną przeszkodą w zastosowaniu art. 285 k.c. do przedmiotowego przypadku jest teza obowiązująca w orzecznictwie i piśmiennictwie dotycząca zakazu poszerzania listy ograniczonych praw rzeczowych, z czym w istocie mamy do czynienia w tym przypadku²⁷. Jak się jednak wydaje, problem stosowania analogii z art. 285 k.c. w odniesieniu do zarzutów o naruszeniu zasady *numerus clausus* praw rzeczowych można traktować podobnie jak problem stosowania analogii do przepisu wyjątkowego. W obu przypadkach bowiem niedopuszczalna jest co do zasady interpretacja poszerzająca zakres zastosowania przepisów prawnych, od której jednak istnieją, w ściśle określonych przypadkach, odstępstwa. Wydając wyżej przytoczoną uchwałę, Sąd Najwyższy stwierdził, że celem służebności gruntowych jest zaspokajanie potrzeb gospodarczych, czyli zwiększanie użyteczności nieruchomości. Skoro zatem cel ustanowienia służebności gruntowej na rzecz oznaczonego przedsiębiorstwa jest zbieżny z celem ustanowienia służebności gruntowej określonym w art. 285 k.c., to wydaje się, że dopuszczalne jest stosowanie tego przepisu przez analogię do przypadku, z którym mamy do czynienia w przedmiotowej sprawie.

Odnosząc się do kwestii podnoszonych przez glosatorów, należy stwierdzić, że zarówno sąd, jak i jeden z glosatorów prawidłowo zinterpretowali przepis art. 285 k.c. w zakresie możliwości jego zastosowania nie tylko do nieruchomości sąsiednich, ale również do nieruchomości oddalonych od nieruchomości obciążonej. Nie sposób się natomiast zgodzić z twierdzeniami drugiego z glosatorów, jakoby rozstrzygnięcie sądu stanowiło obejście prawa lub było przypadkiem pełnienia roli prawotwórczej przez sąd. Nietrafiony wydaje

²⁷ Zob. B. Burian [w:] E. Gniewek, *Kodeks cywilny. Komentarz*, wyd. 2, Warszawa 2006, s. 395 i nast.

się również argument dotyczący możliwości ustanawiania służebności gruntowej jedynie na rzecz kaźdoczesnego właściciela nieruchomości władnącej. Przesłanka wynikająca z art. 285 k.c. uniemożliwia bowiem zastosowanie wprost przepisów o służebności gruntowej do sytuacji będącej przedmiotem uchwały. W powyższej uchwale sąd nie zastosował tego przepisu wprost, ale przez analogię, co umożliwiło mu dokonanie koniecznych zmian w procesie interpretacji tych przepisów. Nie można również powoływać się na argument polegający na rozumowaniu, że skoro ustawodawca uchylił przepis art. 175 Prawa rzeczowego, pozwalający na ustanawianie służebności na rzecz oznaczonego przedsiębiorstwa, to jednocześnie zakazał ustanawiania takiej służebności. Rozpatrując stan faktyczny będący podstawą wydania powyższej uchwały, nie sposób również przyjąć, jak sugeruje to jeden z glosatorów, że ustawodawca, wprowadzając w życie przepis art. 285 k.c., uznał jednocześnie za niedozwolone stosowanie tego przepisu do stanów innych niż wymienione w przepisie i uznał za dopuszczalne w stosunku do tego przepisu stosowanie jedynie argumentu *a contrario*. Co do możliwości zastosowania do przedmiotowego przypadku art. 124 u.g.n. zamiast posługiwania się służebnością gruntową należy zauważyć, że ograniczenie korzystania z nieruchomości na podstawie art. 124 u.g.n. może mieć miejsce jedynie w przypadku istnienia miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego lub decyzji o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego. Ponadto taka możliwość nie powinna wyłączać możliwości zastosowania przepisów o służebności przesyłu.

Powyższa analiza orzecznictwa i poglądów doktryny dotyczących możliwości ustanawiania służebności przesyłu na rzecz osób prawnych prowadzących działalność w zakresie dostarczania dóbr przyrody wskazuje, że przed wprowadzeniem instytucji służebności przesyłu do Kodeksu cywilnego istniało sporo kontrowersji co do możliwości ustanawiania takiej służebności. Dyskusji nie podlegała potrzeba ustanawiania służebności przesyłu, natomiast problemem było uzasadnienie stosowania przepisów o służebności gruntowej do takich przypadków.

2.3. Możliwość nabycia służebności przesyłu przez zasiedzenie

Równocześnie z dyskusją dotyczącą możliwości ustanawiania służebności przesyłu toczyła się debata dotycząca możliwości zasiedzenia takiej służebności. W związku z tym, że w piśmiennictwie i orzecznictwie przyjmuje się możliwość zasiedzenia służebności drogi koniecznej oraz służebności gruntowej²⁸, które były podstawą konstruowania instytucji służebności przesyłu, w nauce prawa pojawiły się poglądy dopuszczające nabycie przez zasiedzenie również służebności przesyłu.

W nauce prawa przyjmuje się, że do zasiedzenia służebności gruntowej konieczne jest spełnienie trzech przesłanek: istnienia trwałego i widocznego urządzenia, nieprzerwanego posiadania służebności oraz upływu czasu²⁹.

²⁸ Zob. J. Nadler [w:] E. Gniewek, *Kodeks cywilny. Komentarz*, wyd. 2, Warszawa 2006, s. 292 i nast.; B. Burian, *op. cit.*, s. 443 i nast.

²⁹ Zob. B. Burian, *op. cit.*, s. 444.

Za trwałe i widoczne urządzenie rozumie się obiekt (sztuczną konstrukcję) będącą wynikiem świadomej i celowej aktywności człowieka, który ma umożliwiać lub ułatwiać korzystanie z cudzej nieruchomości w zakresie odpowiadającym treści służebności. Ponadto urządzenie takie powinno zostać wykonane przez posiadacza służebności gruntowej, a nie przez właściciela nieruchomości, z której posiadacz korzysta w zakresie służebności. W przeciwnym wypadku nabycie służebności gruntowej może nastąpić tylko w wyjątkowych przypadkach³⁰. W piśmiennictwie istnieją jednak również inne poglądy³¹. O nieprzerwanym posiadaniu służebności możemy mówić wówczas, gdy istnieje osoba posiadająca służebność, czyli tego, kto faktycznie korzysta z nieruchomości w zakresie odpowiadającym treści służebności, a służebność jest przez niego wykonywana w sposób ciągły. W związku z odpowiednim stosowaniem przepisów o zasiedzeniu własności nieruchomości można w takim przypadku zastosować domniemanie ciągłości posiadania i zasady, iż niemożność posiadania służebności wywołana przez przeszkodę przemijającą nie przerywa jej posiadania (art. 340 k.c.), natomiast posiadanie przywrócone poczytuje się za nieprzerwane (art. 345 k.c.). Przesłanką nabycia służebności przez zasiedzenie jest również upływ czasu, tj. dwudziestu lat, jeżeli posiadanie zostało nabyte w dobrej wierze lub trzydziestu lat, jeżeli posiadanie zostało nabyte w złej wierze. Przesłanką nabycia służebności przez zasiedzenie nie jest natomiast posiadanie dobrej lub złej wiary.

Na gruncie możliwości nabycia służebności gruntowych przez zasiedzenie poczęto konstruować prawo nabycia przez zasiedzenie służebności przesyłu. Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 24 kwietnia 2002 r., V CKN 972/00³² uznał widoczny na powierzchni ziemi osadnik z dołączoną do niego rurą kanalizacyjną służącą do odprowadzania wód gruntowych i opadowych z sąsiedniej nieruchomości za trwałe i widoczne urządzenie w rozumieniu art. 292 k.c. Sąd stwierdził ponadto, że nabycie służebności gruntowej przez zasiedzenie trwałe i widoczne urządzenie nie może być wykonane przez właściciela nieruchomości obciążonej, ale niekoniecznie musi to uczynić uprawniony z tytułu służebności. Na podstawie tego orzeczenia można konstruować tezę, że skoro zasiedzenie służebności polegającej na odprowadzaniu wód gruntowych i opadowych za pomocą rury kanalizacyjnej uznano za dopuszczalne, to za dopuszczalne należy również uznać zasiedzenie służebności polegającej np. na dostarczaniu wody i odprowadzaniu ścieków, co jest już rodzajem służebności przesyłu.

W kolejnym wyroku, wydanym dnia 11 marca 2005 r., II CK 489/04³³, Sąd Najwyższy już wprost dopuścił możliwość zasiedzenia służebności linii energetycznej. Z wyroku tego wynika wniosek, że jeżeli spełnione są przesłanki zasiedzenia służebności gruntowej (posiadanie nieruchomości w granicach służebności, upływ terminu zasiedzenia oraz istnienie trwałego i widocznego urządzenia), to istnieje możliwość zasiedzenia służebności

³⁰ Zob. wyrok SN z dnia 24 maja 1974 r., III CRN 94/74, OSNC 1975, nr 6, poz. 94; postanowienie SN z dnia 10 marca 1998 r., I CKN 543/97, LEX nr 78419; postanowienie SN z dnia 29 maja 2000 r., III CKN 742/98, LEX nr 51360.

³¹ Zob. B. Burian, *op. cit.*, s. 445.

³² OSP 2003, z. 7-8, LEX nr 57203.

³³ LEX nr 301735.

polegającej na dostępie do urządzeń, linii i słupów energetycznych oraz wszelkich innych urządzeń służących do doprowadzania energii elektrycznej do nieruchomości.

Również w postanowieniu z dnia 4 października 2006 r., II CSK 119/06³⁴ Sąd Najwyższy stwierdził, że dopuszczalne jest zasiedzenie służebności gruntowej na rzecz przedsiębiorstwa przesyłowego. W przedmiotowym postanowieniu sąd odniósł się nie tylko do jednego rodzaju służebności przesyłowej, ale uznał za dopuszczalne zasiedzenie każdego rodzaju służebności przesyłowej. Należałoby więc stwierdzić, że można zasiedzieć służebności polegające na dostępie do urządzeń doprowadzających lub odprowadzających wszelkie dobra przyrody, a także urządzeń służących do przeprowadzania przez nieruchomość urządzeń przesyłowych lub urządzeń służących do prawidłowego funkcjonowania sieci przesyłowej. W przedmiotowym postanowieniu sąd zwrócił również uwagę na fakt, że do zasiedzenia służebności przesyłu nie jest konieczne wykonywanie służebności w sposób ciągły, lecz wystarczy wykonywanie jej stosownie do potrzeb.

Należy również zwrócić uwagę na fakt, iż już po wprowadzeniu nowych przepisów o służebności przesyłu Sąd Najwyższy wydał uchwałę, w której potwierdził, że przed ustawowym uregulowaniem kwestii służebności przesyłu dopuszczalne było nabycie w drodze zasiedzenia służebności odpowiadającej treści służebności przesyłu na rzecz przedsiębiorstwa³⁵.

Należy podzielić pogląd Sądu Najwyższego, że na gruncie przepisów obowiązujących przed wejściem w życie nowelizacji Kodeksu cywilnego wprowadzającej przepisy o służebności przesyłu istniała możliwość zasiedzenia takiej służebności. Skoro bowiem doktryna skonstruowała zasadę odpowiedniego stosowania przepisów o służebnościach gruntowych do służebności przesyłu, to nie ma powodu, dla którego to odpowiednie stosowanie nie miałoby dotyczyć również zasiedzenia służebności. Należy również zgodzić się z poglądem, że w przypadku służebności przesyłu inaczej będzie interpretowana przesłanka wykonywania służebności w sposób ciągły. Mając na względzie specyfikę tej służebności, można stwierdzić, że do spełnienia tej przesłanki wystarczy utrzymywanie sieci przesyłowej w stanie umożliwiającym prawidłowe korzystanie z niej, włączając okresowe czynności konserwacyjne i kontrolne.

Pytaniem, które pojawia się na gruncie powyższych rozważań, jest kwestia możliwości zasiedzenia służebności przesyłu przez przedsiębiorcę przesyłowego w przypadku, gdy urządzenia przesyłowe zostały wybudowane przez właściciela nieruchomości, na której są posadowione. Jak wynika z poglądów części piśmiennictwa i orzecznictwa, zasiedzenie służebności gruntowej jest możliwe tylko w wypadku, gdy trwałe i widoczne urządzenie zostało wykonane przez posiadacza służebności. Interpretacja taka jest wynikiem przeświadczenia, że wzniesienie trwałego i widocznego urządzenia przez osobę inną niż właściciel nieruchomości stanowi wyraźne ostrzeżenie dla właściciela nieruchomości, iż korzystanie z tego urządzenia może doprowadzić do powstania prawa podmiotowego, służebności. Jednak w przypadku zasiedzenia służebności przesyłu to wymaganie wydaje się nieuzasadnione, a cel takiej interpretacji art. 292 k.c. przestaje istnieć, bowiem w chwili przyłączenia

³⁴ M. Prawn. 2006, Nr 21, poz. 1128; LEX nr 447190.

³⁵ Zob. uchwała SN z dnia 7 października 2008 r., III CZP 80/08, Biul. SN 2008, nr 10, s. 7.

urządzeń przesyłowych do sieci przedsiębiorstwa, na mocy art. 49 k.c., przestają one należeć do właściciela nieruchomości, na której są położone. Fakt obowiązywania przepisu art. 49 k.c. oraz dokonywania przez przedsiębiorcę przesyłowego czynności zmierzających do zabezpieczenia prawidłowości działania sieci przesyłowej (okresowe konserwacje, naprawy, kontrole urządzeń przesyłowych) powinien więc stanowić wystarczające ostrzeżenie dla właściciela nieruchomości, że korzystanie z urządzenia przez przedsiębiorcę przesyłowego może doprowadzić do zasiedzenia służebności przesyłu. W takim przypadku ostrzeżenie właściciela nieruchomości, że służebność przesyłu może zostać zasiedziana, nie powinno prowadzić do podjęcia przez niego działań w celu uniemożliwienia przedsiębiorcy korzystania z urządzeń, lecz podjęcia działań w celu podpisania z przedsiębiorcą umowy, na mocy której uzyska on możliwość wstępu na nieruchomość w celu eksploatacji, konserwacji i naprawy urządzeń. Mając na uwadze powyższe rozważania, należy przyjąć, że nie ma uzasadnionych powodów do przyjęcia tezy o niemożliwości zasiedzenia służebności przesyłu w przypadku wzniesienia urządzeń przesyłowych przez właściciela nieruchomości, zwłaszcza że przepisy o służebności gruntowej nie stawiają takiego wymagania.

3. Instytucja służebności przesyłu wprowadzona nowelą Kodeksu cywilnego z dnia 30 maja 2008 roku

W ustawie nowelizującej Kodeks cywilny³⁶ wprowadzone zostały, oprócz nowego brzmienia art. 49 k.c., przepisy dotyczące służebności przesyłu (art. 305¹-305⁴ k.c.)³⁷. Jest to nowa regulacja, która w dotychczas obowiązujących przepisach nie występowała w ogóle, występowała w niewielkim zakresie lub też była częściowo konstruowana przez doktrynę i orzecznictwo w drodze analogii z innych przepisów. Rodzaj służebności, którą dzisiaj określamy służebnością przesyłu, wprowadzał art. 175 Prawa rzeczowego z 1946 r.³⁸ Również obecnie obowiązujący art. 124 u.g.n. charakteryzuje się pewnym podobieństwem do służebności przesyłu, jeśli chodzi o cel tych regulacji.

Służebność przesyłu, o której mowa w niniejszym rozdziale była w doktrynie określana jako konstrukcja prawa cywilnego mająca umożliwić przedsiębiorcy przesyłowemu legalny dostęp do cudzych nieruchomości, na których mają być posadowione urządzenia przesyłowe, a także stwarzać możliwość prawnego uregulowania dostępu do cudzych nieruchomości, na których te urządzenia już są posadowione³⁹. Dzięki nowelizacji Kodeksu cywilnego wprowadzona została legalna definicja tej instytucji.

Prace nad projektem ustawy, która wprowadzałaby instytucję służebności przesyłu do Kodeksu cywilnego Komisja Kodyfikacyjna Prawa Cywilnego przy Ministrze Sprawiedliwości

³⁶ Ustawa z dnia 30 maja 2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. 2008 nr 116, poz. 731.

³⁷ W księdze drugiej w tytule III Prawa rzeczowe ograniczone, w dziale III Służebności dodano rozdział III pod tytułem „Służebność przesyłu”.

³⁸ Przepis ten brzmiał następująco: „Służebność może być ustanowiona także na rzecz każdorazowego właściciela oznaczonego przedsiębiorstwa. Do takiej służebności stosuje się odpowiednio przepisy o służebnościach gruntowych”.

³⁹ Tak G. Bieniek, *Służebność przesyłu, czyli temat prawniczych dyskusji*, „Rzeczpospolita”, 25 września 2008 r.

rozpoczęła już w 2006 roku. Wynikiem jej prac był projekt ustawy o zmianie Kodeksu cywilnego z dnia 26 stycznia 2007 roku. Zawierał on propozycję zmian art. 49 k.c. i wprowadzenia przepisów dotyczących służebności przesyłu (art. 305¹-305⁴ k.c.). W związku z zakończeniem kadencji Sejmu i Senatu w dniu 7 listopada 2007 roku i zgodnie z zasadą dyskontynuacji prac Sejmu i Senatu projekt ten upadł. Prace nad nim zostały jednak podjęte przez Sejm i Senat następnej kadencji, co zaowocowało wniesieniem nowego projektu ustawy zmiany Kodeksu cywilnego. Projekt ten różnił się od projektu z dnia 26 stycznia 2007 roku w niewielkim zakresie. Poprawiono stylistykę niektórych przepisów, dostosowano terminologię do przepisów już obowiązujących i dodano kilka nowych rozwiązań. Generalny cel projektu pozostał jednak bez zmian. Projekt ten został w dniu 30 maja 2008 roku uchwalony przez Sejm, a następnie w dniu 2 lipca 2008 roku ogłoszony w Dzienniku Ustaw⁴⁰ i wszedł w życie w dniu 3 sierpnia 2008 roku.

3.1. Przepisy dotyczące służebności przesyłu wprowadzone do Kodeksu cywilnego

Zgodnie z art. 305¹ k.c. służebność przesyłu może być ustanowiona jedynie na rzecz przedsiębiorcy w rozumieniu art. 43¹ k.c., który jest właścicielem urządzeń, o których mowa w art. 49 k.c. lub który zamierza je wybudować. Możliwość ustanowienia służebności przesyłu na rzecz przedsiębiorcy będącego już właścicielem urządzeń przesyłowych pozwala na zastosowanie tej regulacji do tzw. zaszłości. Zaszłościami należy określić w tym przypadku sytuacje, gdy przed wejściem w życie przepisów o służebności przesyłu przedsiębiorstwa przesyłowe budowały urządzenia przesyłowe lub przeprowadzały linie przesyłowe przez nieruchomości, do których nie miały tytułu prawnego. Powstawała wówczas sytuacja, gdy co prawda urządzenia przesyłowe, na mocy art. 49 k.c., wchodziły w skład przedsiębiorstwa przesyłowego, jednak przedsiębiorstwo nie miało prawa wstępu na teren nieruchomości w celu konserwacji lub naprawy tych urządzeń. Ponadto dochodziło również do sytuacji, gdy już po wybudowaniu urządzeń przesyłowych nowy właściciel nieruchomości żądał wynagrodzenia za zajęcie części jego nieruchomości pod budowę urządzeń lub dochodził zapłaty za korzystanie z nieruchomości. Na gruncie tego niepewnego stanu prawnego często dochodziło do konfliktów pomiędzy przedsiębiorstwem, do którego należały urządzenia przesyłowe, a właścicielem nieruchomości, na której zostały posadowione. Po uregulowaniu instytucji służebności przesyłu ta sytuacja została uregulowana i problem został rozwiązany. Należy w tym miejscu zaznaczyć, że na podstawie przepisów o służebności przesyłu nie będzie można domagać się wynagrodzenia za korzystanie z nieruchomości w przeszłości, jednak nie wyklucza to możliwości domagania się przez właścicieli, na podstawie innych przepisów Kodeksu cywilnego, wynagrodzenia za bezumowne korzystanie z ich nieruchomości w przeszłości, jeśli są spełnione przesłanki takiego roszczenia⁴¹.

Możliwość ustanowienia służebności przesyłu na rzecz przedsiębiorcy zamierzającego dopiero wybudować urządzenia przesyłowe ma na celu zabezpieczenie interesu prawnego

⁴⁰ Zob. Dz.U. 2008, Nr 116, poz. 731.

⁴¹ Tak J. Pokrzywniak, *Będziesz musiał się zgodzić na zajęcie działki*, „Rzeczpospolita”, 4 sierpnia 2008 r.

przedsiębiorcy już w fazie planowania inwestycji⁴². W tym przypadku powstaje jednak problem dotyczący tego, jak rozumieć zamiar wybudowania urządzeń przesyłowych. Nie ma na razie zgody co do tego, czy dostatecznie wykazaniem zamiarem będą plany posiadane przez przedsiębiorcę dotyczące przedmiotowej nieruchomości, czy konieczne jest przystąpienie do ich realizacji. Wydaje się jednak, że niewątpliwym zamiarem wybudowania urządzeń, o których mowa w art. 49 k.c., jest posiadanie tytułu prawnego do nieruchomości, na której przedsiębiorca ma zamiar zlokalizować całość lub część swojego przedsiębiorstwa⁴³. Możliwość ustanowienia służebności przesyłu jeszcze w fazie planowania powoduje problem dotyczący początku biegu terminu, którego upływ powoduje wygaśnięcie służebności⁴⁴. Powstaje pytanie, czy termin ten biegnie od dnia ustanowienia służebności, czy od dnia posadowienia odpowiednich urządzeń umożliwiających korzystanie z nich. Wydaje się, że termin w tym przypadku zaczyna biec już od dnia ustanowienia służebności, gdyż od tego dnia osoba uprawniona może służebność wykonywać. Wykonywanie to nie musi polegać na korzystaniu, konserwacji lub naprawie urządzeń przesyłowych, nie musi polegać nawet na rozpoczęciu budowy tych urządzeń, ale może ograniczać się do przedsięwzięcia innych czynności, które uzależnione są od posiadania tytułu prawnego do nieruchomości, np. podpisania umowy z przedsiębiorcą, który ma urządzenia wybudować.

Niezależnie od powyższych problemów służebność przesyłu może być ustanowiona zarówno po wybudowaniu urządzeń, o których mowa w art. 49 k.c., jak i przed ich budową⁴⁵. Służebność przesyłu jest ustanawiana w drodze umowy pomiędzy właścicielem nieruchomości a przedsiębiorcą. Zgodnie z art. 245 § 1 k.c. tylko oświadczenie właściciela nieruchomości wymaga formy aktu notarialnego, należy więc uznać, że oświadczenie woli drugiej strony może być złożone w sposób określony w art. 65 k.c. Strony umowy mogą ustanowić służebność odpłatnie lub nieodpłatnie⁴⁶. Należy jednak zastrzec, że w przypadku zawierania umowy z przedsiębiorcą posiadającym monopolistyczną pozycję na rynku, nieodpłatne ustanowienie służebności może zostać ocenione jako niedopuszczalne. Może to nastąpić w przypadku narzucania przez monopolistę niekorzystnych lub uciążliwych warunków umowy o ustanowienie służebności⁴⁷. Na podstawie umowy ustanawiającej służebność przesyłu przedsiębiorca ma prawo korzystania z nieruchomości w zakresie niezbędnym dla zapewnienia prawidłowego funkcjonowania urządzeń przesyłowych. Na przedsiębiorcy ciąży jednocześnie obowiązek utrzymywania tych urządzeń. Służebność powinna być ponadto wykonywana w taki sposób, żeby jak najmniej utrudniała korzystanie z nieruchomości obciążonej. Osoba zawierająca umowę z przedsiębiorcą przesyłowym ma natomiast obowiązek powstrzymywania się od działań, które mogłyby uniemożliwić przedsiębiorcy korzystanie z zapisanych w umowie praw.

⁴² Zob. Uzasadnienie projektu..., druk nr 81, s. 3 i nast.

⁴³ Zob. M. Olczyk, *Komentarz do art. 305¹ k.c.* [w:] M. Olczyk, *Komentarz do ustawy z dnia 30 maja 2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw* (Dz.U.08.116.731), LEX/el 2008.

⁴⁴ Zgodnie z art. 293 § 1 k.c. służebność gruntowa wygasa wskutek niewykonywania przez lat dziesięć.

⁴⁵ Należy przypomnieć, że w projekcie ustawy z dnia 26 stycznia 2007 r. nie było możliwości ustanowienia służebności przesyłu przed wybudowaniem urządzeń, o których mowa w art. 49 k.c.

⁴⁶ Zob. Uzasadnienie projektu..., druk nr 81, s. 7.

⁴⁷ Zob. wyrok SN z dnia 27 maja 1998 r., I CKN702/97, OSP 1999, z. 7-8, poz.139.

W art. 305² k.c. ustawodawca wprowadził możliwość przymusowego ustanowienia służebności przesyłu w dwóch wypadkach. W § 1 komentowanego przepisu wprowadzone zostało roszczenie przedsiębiorcy o ustanowienie służebności przesyłu w wypadku, gdy właściciel nieruchomości odmawia zawarcia umowy o ustanowienie takiej służebności, a jest ona konieczna dla właściwego korzystania z urządzeń, o których mowa w art. 49 k.c. Natomiast w § 2 znalazło się analogiczne roszczenie właściciela nieruchomości o zawarcie umowy ustanowienia służebności przesyłu, gdy przedsiębiorca odmawia jej zawarcia⁴⁸. Ustanowienie służebności przesyłu w obu przypadkach powinno nastąpić za odpowiednim wynagrodzeniem, co gwarantują przepisy wprowadzające obowiązek wynagrodzenia przy żądaniu przedsiębiorcy o ustanowienie służebności przesyłu oraz odpowiedniego roszczenia właściciela nieruchomości. Jak słusznie się to podkreśla⁴⁹, jest to roszczenie majątkowe, które podlega dziesięcioletniemu terminowi przedawnienia.

Należy również zauważyć, że możliwość żądania przymusowego ustanowienia służebności przesyłu aktualizuje się już w fazie planowania przez przedsiębiorcę budowy urządzeń, o których mowa w art. 49 k.c. Zgodnie bowiem z przepisem art. 305¹ k.c. służebność może być ustanowiona na rzecz przedsiębiorcy, który dopiero zamierza wybudować urządzenia, o których mowa w art. 49 k.c. Uprawnionym jest więc stwierdzenie, że rozpoczęcie przez przedsiębiorcę starań o zagospodarowanie części nieruchomości uniemożliwia normalne korzystanie z tej części przez jej właściciela i uzasadnia powstanie roszczenia, o którym mowa w art. 305² § 2 k.c.

W toku prac legislacyjnych powstał problem ustalenia koniecznych przesłanek ustanowienia przymusowej służebności przesyłu (art. 305² § 1 k.c.). Podnoszono, że właściwe korzystanie z urządzeń określonych w art. 49 § 1 k.c. nie powinno być koniecznym warunkiem ustanowienia przymusowej służebności przesyłu na rzecz przedsiębiorcy. Słusznie jednak stwierdzono, że taki warunek jest potrzebny, gdyż w przeciwnym wypadku przedsiębiorstwa przesyłowe miałyby zbyt szerokie możliwości ustanawiania służebności przesyłu. Przy okazji Komisja Kodyfikacyjna Prawa Cywilnego wyjaśniła, że pod pojęciem „konieczne dla właściwego korzystania” należy rozumieć również brak możliwości zaprojektowania przebiegu urządzeń przesyłowych w inny sposób lub przesunięcia ich bez nadmiernych kosztów. Jeśli więc da się przeprowadzić przewody lub kable przez inną nieruchomość albo jeśli już posadowione urządzenia da się przesunąć bez nadmiernych kosztów, sąd nie będzie mógł orzec o ustanowieniu służebności⁵⁰. Kwestię tę należy rozstrzygać osobno dla każdego przypadku.

W art. 305³ k.c. uregulowano kilka kwestii, które są konsekwencjami tezy, że służebność przesyłu stanowi składnik przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 55¹ k.c.⁵¹ Paragraf 1 tego artykułu ustanawia zasadę, że służebność przesyłu przechodzi na nabywcę przedsiębiorstwa

⁴⁸ W tym miejscu należy odnotować, że art. 305² § 2 k.c. nie był przewidywany w projekcie nowelizacji Kodeksu cywilnego z dnia 26 stycznia 2007 roku.

⁴⁹ M. Olczyk, *Komentarz do art. 305² k.c.* [w:] M. Olczyk, *Komentarz...*, LEX/el 2008; G. Bieniek, *Służebność przesyłu, czyli temat prawniczych dyskusji*, „Rzeczpospolita”, 25 września 2008 r.

⁵⁰ Zob. R. Priviter, *Instalacje na cudzym gruncie – tylko wtedy, gdy są konieczne*, „Rzeczpospolita”, 17 maja 2008 r.

⁵¹ Zob. Uzasadnienie projektu..., druk nr 81, s. 8.

(art. 55² k.c.) lub nabywcę urządzeń, o których mowa w art. 49 k.c.⁵² Końcowe zastrzeżenie tego przepisu ma zapobiec wygaśnięciu służebności przesyłu w przypadku przeniesienia przez przedsiębiorcę własności urządzeń, o których mowa w art. 49 k.c., które nie będą stanowiły przedsiębiorstwa ani jego zorganizowanej części. Przejście służebności przesyłu na nabywcę może nastąpić tylko w przypadku, gdy nabywcą przedsiębiorstwa lub urządzeń, o których mowa w art. 49 k.c., będzie przedsiębiorca⁵³. Jest to konsekwencja przyjęcia zasady wyrażonej w art. 305¹ k.c., zgodnie z którą służebność przesyłu może być ustanowiona tylko na rzecz przedsiębiorcy.

W art. 305³ § 2 k.c. wskazano, że wygaśnięcie służebności przesyłu następuje najpóźniej wraz z zakończeniem likwidacji przedsiębiorstwa.

Natomiast w art. 305³ § 3 k.c. uregulowano wprost, że względu na dużą doniosłość praktyczną, kwestię obowiązku przedsiębiorcy usunięcia urządzeń, o których mowa w art. 49 k.c. po wygaśnięciu służebności przesyłu, jeżeli utrudniają one korzystanie z nieruchomości. Jeżeli jednak powodowałoby to nadmierne trudności lub koszty, przedsiębiorca jest zobowiązany do naprawienia wynikłej stąd szkody⁵⁴. Podczas analizy tego paragrafu wyłania się kwestia, czy przedmiotowy przepis zezwala na ustanowienie służebności przesyłu polegającej na prawie przechodu przez nieruchomości sąsiednie w celu konserwacji urządzeń przesyłowych. Wydaje się, że interpretacja prowadząca do stwierdzenia braku możliwości ustanowienia takiej służebności byłaby sprzeczna z zamysłem ustawodawcy. Należy zatem podzielić pogląd, zgodnie z którym ustanawianie służebności przesyłu jest dopuszczalne także na gruntach, na których nie są posadowione urządzenia przesyłowe, jeżeli korzystanie z tych gruntów jest konieczne do właściwego korzystania z urządzeń przesyłowych⁵⁵.

Art. 305⁴ k.c. stanowi, że do służebności przesyłu stosuje się odpowiednio przepisy o służebnościach gruntowych. Ten artykuł, obok redakcyjnego usytuowania przepisów o służebności przesyłu, stał się podstawą dyskusji dotyczących charakteru prawnego służebności przesyłu. W tej kwestii zarysowały się dwa główne stanowiska. Z jednej strony pojawiły się głosy, powołujące się na treść art. 305⁴ k.c., twierdzące, że służebność przesyłu to rodzaj służebności gruntowej⁵⁶. Zwolennicy tego stanowiska wskazywali również na podobieństwo do nieobowiązującego już art. 175 Prawa rzeczowego, który pozwalał na ustanowienie służebności na rzecz każdorazowego właściciela oznaczonego przedsiębiorstwa. Był to rodzaj służebności gruntowej, o czym miało świadczyć umieszczenie tej regulacji w dziale dotyczącym służebności gruntowych i odpowiednie stosowanie przepisów o służebnościach gruntowych⁵⁷.

⁵² W projekcie ustawy z dnia 26 stycznia 2007 roku brak było możliwości przejścia służebności przesyłu na nabywcę urządzeń, o których mowa w art. 49 k.c.

⁵³ Zob. Uzasadnienie projektu..., druk nr 81, s. 8.

⁵⁴ W projekcie ustawy z dnia 26 stycznia 2007 roku przedsiębiorca był zobowiązany do naprawienia szkody w wypadku, gdyby usunięcie urządzeń, o których mowa w art. 49 k.c. było niemożliwe lub powodowało nadmierne koszty.

⁵⁵ Podobnie K. Jankielewicz, *Prawo stało się przychylnie dla przedsiębiorstw przesyłowych*, „Rzeczpospolita”, 22 lipca 2008 r.

⁵⁶ Zob. G. Bieniek, *Służebność...*, op. cit.

⁵⁷ Tytuł VI Służebności, Dział I Służebności gruntowe.

Z drugiej strony argumentowano, że ustawodawca stworzył trzeci rodzaj służebności, różny od służebności gruntowych i osobistych⁵⁸, na co ma wskazywać uregulowanie służebności przesyłu w osobnym rozdziale. Jako argument przemawiający za tą tezą podaje się również główny cel służebności gruntowej wyrażony w art. 285 § 2 k.c., który mówi, że służebność gruntowa może mieć jedynie na celu zwiększenie użyteczności nieruchomości władnącej lub jej oznaczonej części. Przy służebności przesyłu nie mamy natomiast nieruchomości władnącej, ale uprawnionego z tytułu służebności przesyłu przedsiębiorcę i to właśnie zwiększenie użyteczności przedsiębiorstwa ma na celu ustanawianie służebności przesyłu. Zakładając, że prawodawca, nowelizując Kodeks cywilny, stworzył przepisy kompletne, należy stwierdzić, że ten tok rozumowania jest słuszny.

Oprócz powyższych interpretacji pojawiła się również teza, że służebność przesyłu to rodzaj służebności osobistej, która na podstawie art. 305¹ k.c. stanowi wyjątek od zasady ustanawiania służebności osobistych tylko na rzecz osób fizycznych (art. 296 k.c.) i może być ustanawiana na rzecz osób prawnych⁵⁹. Stanowisko to nie zostało jednak poparte żadnymi rzeczowymi argumentami, wobec czego należy je odrzucić.

Jeśli chodzi o przepisy, które należy stosować odpowiednio do służebności przesyłu, na pewno wskazać można art. 288 k.c., który nakazuje wykonywanie służebności w taki sposób, żeby jak najmniej utrudniała korzystanie z nieruchomości obciążonej, a także art. 290 § 2 i 3 oraz art. 291-295 k.c. Przepisami, które mogą mieć największe znaczenie, będą z pewnością art. 292 k.c., pozwalający na zasiedzenie służebności przesyłu, art. 293 k.c., który przewiduje wygaśnięcie służebności wskutek niewykonywania jej przez dziesięć lat, czy art. 195 k.c., który daje możliwość domagania się zniesienia służebności bez wynagrodzenia, jeśli utraciła ona wszelkie znaczenie dla przedsiębiorcy, na rzecz którego została ustanowiona.

3.2. Relacja przepisów o służebności przesyłu do art. 124 ustawy o gospodarce nieruchomościami

Wprowadzenie do Kodeksu cywilnego przepisów dotyczących służebności przesyłu wzbudziło wątpliwości co do relacji tych przepisów, a zwłaszcza art. 305² k.c. do art. 124 u.g.n. Art. 124 ust. 1 u.g.n. stwierdza, że starosta wykonujący zadanie z zakresu administracji rządowej może ograniczyć w drodze decyzji sposób korzystania z nieruchomości przez udzielenie zezwolenia na zakładanie i przeprowadzenie na nieruchomości ciągów drenażowych, przewodów i urządzeń służących do przesyłania płynów, pary, gazów i energii elektrycznej oraz urządzeń łączności publicznej i sygnalizacji, a także innych podziemnych, naziemnych lub nadziemnych obiektów i urządzeń niezbędnych do korzystania z tych przewodów i urządzeń, jeżeli właściciel lub użytkownik wieczysty nieruchomości nie wyraża na to zgody. Ograniczenie to następuje zgodnie z planem miejscowym, a w przypadku braku planu, zgodnie z decyzją o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego. Przed udzieleniem zezwolenia należy przeprowadzić rokowania

⁵⁸ Zob. M. Olczyk, *Komentarz do art. 305(4) k.c.* [w:] M. Olczyk, *Komentarz...*, LEX/el 2008.

⁵⁹ Zob. P. Wojnarski, *Służebność przesyłu: niedopracowana instytucja*, „Rzeczpospolita”, 16 września 2008 r.

z właścicielem lub użytkownikiem wieczystym nieruchomości, w wyniku których właściciel lub użytkownik wieczysty może udzielić zgody na ograniczenie sposobu korzystania z nieruchomości i wykonanie prac polegających na zakładaniu i przeprowadzaniu urządzeń, o których mowa w art. 49 k.c. W związku z tym powstaje pytanie, w jaki sposób owa zgoda ma być wyrażona i jaką ma posiadać treść. Należy stwierdzić, że jeżeli zgoda właściciela lub użytkownika wieczystego ma zastąpić zezwolenie starosty, to powinna mieć ona treść odpowiadającą temu zezwoleniu. Zgoda jest jednak wyrażana podmiotowi ubiegającemu się o dostęp do nieruchomości, zatem mamy tutaj do czynienia z dwiema stronami. Wyrażenie zgody oznacza więc faktycznie zawarcie umowy cywilnoprawnej o charakterze obligacyjnym ze skutkami w sferze prawa rzeczowego pomiędzy właścicielem nieruchomości, którego sposób korzystania z nieruchomości ma być ograniczony, a podmiotem ubiegającym się o dostęp do tej nieruchomości⁶⁰. Z kolei niemożność uzyskania zgody właściciela oznacza stan, gdy nie odpowiedział on na zaproszenie do rokowań, sprzeciwił się wyrażaniu zgody albo też strony postawiły sobie wzajemnie takie warunki, że uznały je za niemożliwe do przyjęcia⁶¹.

W przypadku niepowodzenia rokowań art. 124 u.g.n. uprawnia starostę do udzielenia zezwolenia na ograniczenie własności nieruchomości. Zezwolenie na zakładanie i przeprowadzanie na nieruchomości urządzeń przesyłowych może być udzielone przez starostę z urzędu lub na wniosek organu wykonawczego jednostki samorządu terytorialnego, osoby fizycznej, osoby prawnej niebędącej osobą samorządową lub jednostki organizacyjnej. Decyzja co do zakresu ograniczenia prawa własności lub użytkowania wieczystego musi być ściśle określona, co oznacza, że musi ona wskazywać jednoznacznie przebieg inwestycji przez nieruchomość, jak i zakres uszczuplenia władztwa właściciela (użytkownika wieczystego) i to tylko w zakresie niezbędnym do wykonania danej inwestycji oraz zgodnie z warunkami wynikającymi z planu zagospodarowania przestrzennego. Samo odwołanie się w decyzji do planu miejscowego jest niewystarczające⁶².

W przypadku wydania decyzji przez starostę powstaje, według niektórych komentatorów⁶³, służebność publiczna lub ustawowa, czyli służebność wynikająca z ustawy i mająca postać ograniczenia publicznoprawnego, nakładana przez ustawodawcę w celu osiągnięcia zamierzonych celów publicznych. Do powstania takiej służebności konieczna jest jednak indywidualna decyzja administracyjna konkretyzująca obowiązki wynikające z ustawy. Zgodnie z innymi poglądami mamy tutaj do czynienia z powstaniem faktycznego ograniczonego prawa rzeczowego⁶⁴, precyzowanego czasami jako służebność gruntowa⁶⁵.

⁶⁰ Tak G. Bieniek, *Głosa do uchwały SN z dnia 17 stycznia 2003 r.*, III CZP 79/02, Rejent 2003 nr 3, s. 130; wyrok NSA z dnia 8 lutego 2000 r., I SA 361/99, LEX nr 57192; wyrok NSA z dnia 5 października 2006 r., I OSK 1307/05, LEX nr 281429.

⁶¹ Zob. wyrok WSA w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 31 grudnia 2007 r., II SA/Go 579/07.

⁶² Zob. wyrok WSA w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 31 grudnia 2007 r., II SA/Go 579/07.

⁶³ Zob. A. Gil, A. Nowak-Far, *Korzystanie przez przedsiębiorstwa ciepłownicze z sieci urządzeń przesyłu energii cieplnej usytuowanych na cudzych gruntach*, „Prawo Spółtek” 1999, nr 7-8, s. 76.

⁶⁴ Tak np. G. Bieniek, *Głosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 17 stycznia 2003 r.*, III CZP 79/02, Rejent 2003 nr 3, s. 130.

⁶⁵ Zob. G. Bieniek, *Z problematyki stosowania art. 49 Kodeksu cywilnego*, LEX nr 46275.

Jeszcze inni komentatorzy mówią w tym przypadku o administracyjnoprawnym ograniczeniu właściciela lub użytkownika wieczystego nieruchomości w zakresie prawa korzystania z nieruchomości, uznając za błędne stosowanie konstrukcji jakiegokolwiek służebności do niniejszego przepisu⁶⁶. Zgodnie z tym poglądem przedsiębiorca uzyskuje osobiste prawo do korzystania z cudzej nieruchomości. Pewną wskazówką interpretacyjną jest tutaj również art. 124 ust. 7 u.g.n., który nakazuje dokonanie wpisu ograniczenia korzystania z nieruchomości do księgi wieczystej. Wpis zostaje dokonany w dziale III księgi wieczystej, który obejmuje ograniczone prawa rzeczowe (z wyjątkiem hipoteki), ograniczenie w rozporządzaniu nieruchomością lub użytkowaniem wieczystym oraz inne prawa i roszczenia (za wyjątkiem roszczeń dotyczących hipoteki). Co istotne, wpis do księgi wieczystej zostaje dokonany zarówno wówczas, gdy ograniczenie wynika z decyzji starosty, jak również w przypadku, gdy ograniczenie następuje w wyniku umowy zawartej pomiędzy zainteresowanymi stronami⁶⁷. Niezależnie od tego, czy ograniczenie zostało dokonane na mocy decyzji starosty, czy na mocy umowy pomiędzy stronami, ma ono zastosowanie również do następców prawnych właściciela nieruchomości. Ograniczenie w korzystaniu z nieruchomości będzie się także rozciągało na osoby inne niż właściciel i osoby, które zostały wyszczególnione w przepisach art. 124 i 127 u.g.n., ale również na osoby, którym przysługuje np. służebność drogi koniecznej lub służebność osobista⁶⁸.

Jednym z problemów pojawiających się na gruncie stosowania art. 124 u.g.n. jest kwestia możliwości jego zastosowania w przypadku, gdy urządzenia przesyłowe zostały już na nieruchomości wybudowane, na przykład, gdy właścicielem nieruchomości była inna osoba. Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 18 marca 2005 r., OSK 1216/04⁶⁹ odmówił takiej możliwości, uznając, że z istoty tego przepisu wynika możliwość wydania zezwolenia na zakładanie i przeprowadzanie urządzeń przesyłowych przed rozpoczęciem na danej nieruchomości konkretnego procesu inwestycyjnego. Zatem wydanie zezwolenia po rozpoczęciu robót budowlanych, a tym bardziej po ich zakończeniu jest niedopuszczalne. Jest to różnica w porównaniu do art. 305¹ k.c., który można zastosować również w przypadku, gdy urządzenia przesyłowe zostały już na nieruchomości wybudowane.

Innym problemem jest kwestia relacji art. 124 u.g.n. do stosowanej przez sądy interpretacji umożliwiającej stosowanie analogii z art. 145 k.c. W wyroku z dnia 21 maja 2002 r., III CZP 27/02⁷⁰ Sąd Najwyższy orzekł, że przepis art. 124 ust. 1 u.g.n. w stanie faktycznym objętym jego hipotezą wyłącza stosowanie przez analogię art. 145 k.c., natomiast w uzasadnieniu do wyroku, odnosząc się już do innego problemu, stwierdził, że prezentowany w piśmiennictwie pogląd, że podmiotami uprawnionymi do uzyskania zezwolenia, o jakim mowa w art. 124 u.g.n., mogą być – oprócz jednostek samorządu terytorialnego – wyłącznie

⁶⁶ Zob. E. Gniewek, *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 17 stycznia 2003 r., III CZP 79/02*, Rejent 2003, nr 5, s. 149.

⁶⁷ *Ibidem*.

⁶⁸ Zob. Ł. Gruszczyńska, *Ograniczenie prawa własności na podstawie art. 124 u.g.n.*, „Rejent” 2001, nr 6, poz. 66.

⁶⁹ LEX nr 176112.

⁷⁰ OSNC 2003, nr 5, poz. 67; Biul. SN 2002, nr 10; Prok. i Pr. 2002, nr 11; M. Prawn. 2003, nr 9.

zakłady i przedsiębiorstwa użyteczności publicznej, nie znajduje uzasadnienia. Przeciwnie przemawia nie tylko wyraźne brzmienie art. 124 ust. 2, w którym nie sposób doszukać się sugerowanych obostrzeń, ale także argumenty pragmatyczne i celowościowe.

W związku z obowiązywaniem przepisu art. 124 u.g.n. w doktrynie pojawiły się głosy twierdzące, że art. 305² k.c. jest zbędny. Uzasadniając tą tezę, wskazano, że urządzenia przesyłowe służą w istocie interesom publicznym. Zatem w przypadku odmówienia zawarcia umowy o ustanowienie służebności przesyłu, możliwość ograniczenia własności nieruchomości w drodze decyzji administracyjnej jest wystarczającym środkiem przymusu wobec właściciela nieruchomości odmawiającego zawarcia umowy o ustanowienie służebności przesyłu⁷¹.

Jednak z drugiej strony należy zauważyć, że niezbędnym warunkiem wydania zezwolenia, o którym mowa w art. 124 ust. 1 u.g.n. jest to, aby założenie urządzeń następowało zgodnie z decyzją o warunkach zabudowy i zagospodarowaniem terenu, a ponadto ograniczenie własności lub innych praw na nieruchomości może odnosić się tylko do nieruchomości położonych na obszarach przeznaczonych w planach miejscowych na cele publiczne⁷². Ponadto nowe przepisy Kodeksu cywilnego o służebności przesyłu obejmują również przypadki tzw. zaszczości, czyli sytuacje, w których urządzenia przesyłowe zostały wybudowane w przeszłości i których stan prawny jest niejasny. Stanowią one nadal duży problem, który można rozwiązać tylko w drodze stosowania przepisów o służebności przesyłu, gdyż art. 124 u.g.n. nie daje takiej możliwości.

W piśmiennictwie pojawiły się również głosy próbujące zaadaptować do nowego problemu starą tezę Sądu Najwyższego, zgodnie z którą przepis art. 124 ust. 1 u.g.n., w stanie faktycznym objętym jego hipotezą, wyłącza stosowanie przez analogię przepisu art. 145 k.c.⁷³ Argumentowano, że stosując to samo rozumowanie, można przyjąć, że w przypadku ewentualnej kolizji art. 124 u.g.n. z przepisami o służebności przesyłu należy stosować art. 124 u.g.n.⁷⁴ Jeszcze inny pogląd w tej sprawie przyznaje prymat konstrukcji cywilnoprawnych do uzyskiwania przez przedsiębiorcę przesyłowego tytułu prawnego do cudzej nieruchomości⁷⁵.

W czasie prac nad ustawą wprowadzającą służebność przesyłu, jak również w artykułach⁷⁶ komentujących uchwaloną już ustawę zwracano również uwagę na sytuację, w której właściciel nieruchomości odmówi przedsiębiorstwu przesyłowemu wstępu na swoją nieruchomość. W takim przypadku podmiot uprawniony z tytułu służebności przesyłu będzie mógł jedynie domagać się respektowania swych praw na drodze postępowania sądowego, co zdaniem komentatorów oznacza brak możliwości usunięcia awarii w krótkim czasie. Jednocześnie obowiązki wynikające z art. 124 ust. 6 u.g.n. podlega egzekucji administracyjnej, dzięki czemu w przypadku stosowania tych przepisów możliwe będzie względnie

⁷¹ Zob. K. Zawada, *Roszczenia o przeniesienie własności urządzeń przesyłowych, służebność przesyłu oraz zadośćuczynienie pieniężne za krzywdę w świetle projektowanej nowelizacji Kodeksu cywilnego*, KPP Rok XVI: 2007 z. 3 s. 839.

⁷² Zob. G. Bieniek, *Glosa do uchwały SN z dnia 17 stycznia 2003 r.*, III CZP 79/02, Rejent 2003 nr 3, s. 130.

⁷³ Zob. wyrok SN z dnia 21 maja 2002 roku, III CZP 27/02, OSNC 2003 nr 5, poz. 67, LEX nr 55489.

⁷⁴ Zob. M. Olczyk, *Komentarz do art. 305² k.c.* [w:] M. Olczyk, *Komentarz...*, LEX/el 2008.

⁷⁵ Zob. G. Bieniek, *Jeszcze w sprawie statusu prawnego urządzeń przesyłowych*, M. Prawn. 2008, nr 20.

⁷⁶ Zob. P. Wojnarski, *Służebność przesyłu: niedopracowana instytucja*, „Rzeczpospolita”, 16 września 2008 r.

szybkie przystąpienie do naprawy urządzeń. Jednak należy zauważyć, że przepis art. 124 ust. 6 u.g.n. nie stanowi samoistnej podstawy do wydania decyzji obciążającej właściciela nieruchomości udostępnienia jej przedsiębiorcy przesyłowemu w celu usunięcia awarii lub dokonania konserwacji⁷⁷. Art. 124 ust. 6 u.g.n. określa jedynie obowiązki właściciela nieruchomości, w stosunku do którego wydano decyzję na podstawie art. 124 ust. 1 u.g.n. Przyjęcie bowiem odmiennego stanowiska prowadziłoby do wniosku, że podmiot, który uzyskał decyzję z art. 124 ust. 1 u.g.n., w przypadku awarii musiałby starać się o wydanie kolejnej decyzji z art. 124 ust. 6 u.g.n., natomiast w przypadku awarii zastosowanie będzie miał art. 142 k.c., który umożliwia natychmiastowe jej usunięcie.

Reasumując rozważania zawarte w tym rozdziale, nie sposób zgodzić się z twierdzeniem, że wprowadzenie przepisów o służebności przesyłu jest dublowaniem przepisów art. 124 u.g.n. regulujących tę samą materię⁷⁸. Pomijając już kwestię odmiennego od przepisów o służebności przesyłu charakteru ograniczenia z art. 124 u.g.n., który ma charakter administracyjnoprawny, nie rozwiązuje on problemu tzw. zaszłości, co było jednym z celów nowej regulacji. Z chwilą wejścia w życie przepisu art. 3052 k.c. możliwe stało się uregulowanie stosunków prawnych pomiędzy przedsiębiorcami przesyłowymi, którzy korzystali bez podstawy prawnej z urządzeń przesyłowych posadowionych na cudzych nieruchomościach, a właścicielami tych urządzeń. Ponadto kodeksowa regulacja służebności przesyłu umożliwia wystąpienie z roszczeniem do sądu o ustanowienie służebności przesyłu i ustanowienie z tego tytułu odpowiedniego wynagrodzenia dla właściciela obciążonej nieruchomości, co ma zasadnicze znaczenie dla pewności obrotu gospodarczego.

4. Podsumowanie

Po dokonaniu analizy przepisów prawnych, orzecznictwa i poglądów doktryny należy stwierdzić, że wprowadzenie do Kodeksu cywilnego przepisów o służebności przesyłu będzie miało pozytywny skutek dla zabezpieczenia interesów zarówno przedsiębiorców prowadzących działalność gospodarczą w zakresie dostarczania i odprowadzania wszelkiego rodzaju dóbr przyrody, jak również dla właścicieli nieruchomości, na których są posadowione urządzenia przesyłowe. Nowe przepisy w sposób jasny definiują nową instytucję oraz regulują wzajemne prawa i obowiązki przy ustanawianiu służebności przesyłu.

Za celowe i słuszne należy uznać wprowadzenie nowego rodzaju służebności, z odpowiednim stosowaniem przepisów o służebnościach gruntowych, podobnie jak miało to miejsce w przepisach Prawa rzeczowego z 1946 r. Pozytywnie należy również ocenić dążenie ustawodawcy do regulowania stosunków prawnych dotyczących urządzeń przesyłowych na gruncie prawa cywilnego, z pominięciem rozwiązań administracyjnoprawnych, w szczególności art. 124 u.g.n., który był swego rodzaju przepisem zastępczym w sytuacji

⁷⁷ Podobnie G. Bieniek, *Służebność przesyłu, czyli temat prawniczych dyskusji*, „Rzeczpospolita”, 25 września 2008 r.

⁷⁸ Inaczej P. Moryc, *Za zaniedbania w przepisach o służebności przesyłu zapłacać firmy*, „Rzeczpospolita”, 19 września 2008 r.; P. Wojnarski, *Służebność przesyłu: niedopracowana instytucja*, „Rzeczpospolita”, 16 września 2008 r.

braku wykształconych instytucji prawnych regulujących kwestie majątkowe dotyczące służebności przesyłu i dużych potrzeb w tym zakresie.

Dużym problemem praktycznym jest obecnie kwestia tzw. zaszłości, czyli sytuacji, gdy urządzenia przesyłowe zostały zbudowane i przejęte przez przedsiębiorców lub gminy bez uregulowania tytułu prawnego do urządzeń, często bez umowy lub na podstawie przepisów prawnych, które zostały uchylone i są niedopuszczalne w państwie prawa. Często sytuacje te są tak skomplikowane, że nie sposób dojść, kto jest aktualnym właścicielem urządzeń przesyłowych, kto je wybudował i komu należy się ewentualne wynagrodzenie. Wprowadzenie przepisów o służebności przesyłu wychodzi naprzeciw tym problemom i daje przedsiębiorcom narzędzie do ustalenia tytułu prawnego do urządzeń przesyłowych. Dotychczasowym sposobem na ustalenie własności urządzeń przesyłowych powstałych ponad 30 lat temu było stosowanie przepisów o zasiedzeniu służebności przesyłu. Obecnie na podstawie przepisów o służebności przesyłu można żądać zawarcia odpowiedniej umowy, która będzie regulowała kwestie tego typu.